

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre dos mil veintidós (2022)

Radicado	11001333603520180005200
Medio de control	Controversias Contractuales
Demandante	Grupo P&T S.A.S.
Demandado	Club Militar

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede este Despacho Judicial a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

La Sociedad Grupo P&T S.A.S., por conducto de apoderado judicial, presentó demanda de controversias contractuales en contra del Club Militar, con el fin de que se declare el incumplimiento del contrato N° 500 del 27 de septiembre de 2016 y de las adiciones verbales realizadas.

1.2. PRETENSIONES

La parte accionante solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Que se declare que el CLUB MILITAR, incumplió el contrato N° 500 del 27 de septiembre de 2016 celebrado con la sociedad GRUPO P&T SAS, y las adiciones verbales que se hicieron, cuyo objeto era el "Suministro e instalación de purificadores para el consumo de agua potable. Lo anterior de conformidad con las condiciones y especificaciones descritas en el estudio previo, la oferta presentada por el contratista y los documentos que hacen parte integral del presente contrato". Así como en la extensión tácita para la instalación en la Sede de Paipa, Boyacá.

2. Que como consecuencia se le condene el pago al pago (sic) de la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$51.232.763,64) a favor de la sociedad GRUPO P & t SAS, correspondiente al valor de los purificadores instalados en las dos sedes (Melgar y Paipa), de conformidad con las facturas y demás pruebas que se aportan con esta demanda y con las pruebas que se decreten en el respectivo proceso.

3. Que sobre la suma anterior se liquiden INTERESES MORATORIOS conforme el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, sobre el valor histórico actualizado.

4. Que se condene en COSTAS y AGENCIAS EN DERECHO a la demandada."

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, es el siguiente:

- La Sociedad GRUPO P&T S.A.S. distribuye en Colombia productos de la marca WATER ON INC., por lo cual, el representante legal de la Sociedad por orden del director general del Club Militar Mayor General (RA) Jaime Esguerra Santos lo citó el 26 de febrero de 2016 en la sede las Margaritas, para hablar de una propuesta para la instalación de equipos de alta tecnología (CIRO BAC tm), fabricados por la compañía norteamericana WATER ON INC., con el fin de solucionar el grave problema de agua potable que amenazaba con el cierre de las instalaciones del Club Militar ubicado en Melgar – Tolima, debido a que el agua que llegaba se encontraba catalogada como no apta para el consumo humano.
- Conforme a la visita enunciada, el 28 de abril de 2016, el señor Jorge Mejía Guzmán en calidad de representante legal de la Sociedad GRUPO P&T S.A.S., presentó ante el director general del Club Militar, la propuesta para solucionar y obtener agua de alta calidad en el Club ubicado en Melgar – Tolima.
- En atención a la urgencia presentada en el Club Militar Sede Melgar y, obrando conforme al principio de la buena fe y confianza legítima previsto en el artículo 83 de la Constitución Política, mientras se realizaban los trámites para legalizar el contrato, el director general, autorizó la instalación de los equipos propuestos; entrega que fue realizada los días 8 y 13 de julio y 8 de agosto de 2016, como consta en las actas que fueron adjuntadas como pruebas.
- El 12 de julio de 2017, el ingeniero Jhon Meza, en representación de la secretaria de Salud de la Gobernación de Cundinamarca, realizó auditoria y verificó la calidad del agua de los purificadores instalados, dejando constancia en el acta de entrega de la misma fecha.
- La instalación de los purificadores fue realizada con antelación a la formalización del contrato, tan así que, el representante legal de la Sociedad GRUPO P&T S.A.S. fue citado el 16 de agosto de 2016 por el señor director general Jaime Esguerra para que instalara equipos adicionales en sitios como la hielera de la cocina, cuartos fríos, la capuchinera del café Popsy, zonas húmedas, caseta del tobogán y el comedor de empleados, situación que se dio conforme a la instrucción dada.
- El 9 de septiembre de 2016, teniendo en cuenta los problemas sanitarios presentados en otras dependencias, porque el agua no era apta para el consumo humano, el director del Club Militar solicitó que se instalaran los mismos equipos en la Sede Sochagota de Paipa – Boyacá, por lo que le indicó que presentara una nueva propuesta. En ese sentido, ante la confianza y buena fe que generaba el celebrar el contrato, el 15 de septiembre de 2016 se instalaron 5 purificadores de agua WATER ON, tres en la concina y 2 en el bar.
- Hasta el 27 de septiembre de 2016, pese a que la ejecución ya se había iniciado, fue legalizado el contrato de suministro N° 500, entre el representante del Club Militar y la Sociedad GRUPO P&T S.A.S., cuyo objeto, conforme a la cláusula primera, era el de *"Suministro e instalación de purificadores para el consumo de agua potable. Lo anterior de conformidad con las condiciones y especificaciones descritas en el estudio previo, la oferta presentada por el contratista y los documentos que hacen parte integral del presente contrato"*. El valor de dicho contrato fue de \$42.000.000, que serían pagaderos conforme a la entrega e instalación de los purificadores, previo recibo a satisfacción por parte del supervisor.
- En atención a la entrega e instalación de los equipos al Club Militar por parte de la Sociedad GRUPO P&T S.A.S., fue emitida la factura N° 045 el 12 de octubre de 2016, por la suma de \$40.200.000,05, la cual fue recibida por orden del Coronel Becerra, conforme aparece en el texto de la misma. No obstante, el valor de la mencionada factura fue inferior al valor del contrato, toda vez que no fue incluido un purificador que se instaló en la sede de las Mercedes

en Melgar y, que posteriormente, mediante factura N° 141 el 2 de junio de 2017, fue cobrado por un valor de \$1.800.000.

- En la fecha anteriormente enunciada, fue expedida la factura N° 142 por valor de \$9.232.758,64, correspondientes a los purificadores instalados en la Sede Sochagota en Paipa, Boyacá.
- En el término de ejecución del contrato, considera la Sociedad GRUPO P&T S.A.S. que la ejecución estuvo satisfecha de manera directa y tácita por el Club Militar, toda vez que no fue informada ninguna situación irregular, no hubo objeción a la calidad de los equipos, no fue iniciada ninguna actuación con miras a terminar unilateralmente el contrato o caducarlo, ni existió alguna actuación tendiente a imponer multa o ejercer alguna de las facultades exorbitantes de las que se encuentra investida, conforme al acuerdo celebrado y los principios que rigen el mismo.
- En la última reunión llevada a cabo por las partes el 10 de febrero de 2017, entre el señor general, la asesora del Club Militar y el representante de la Sociedad GRUPO P&T S.A.S. Jorge Mejía, fue manifestada la inconformidad ante el cambio de condiciones inconclusas, esto es, respecto al pago pactado y a la ampliación del contrato en relación con la Sede de Paipa – Boyacá. En ese sentido, la parte contratante se comprometió a reunirse el 24 de marzo de 2017 con la Junta Directiva para darle continuidad al contrato y realizar el pago correspondiente, situación que no fue cumplida.
- Ante el cambio de director del Club Militar y debido al incumplimiento en el pago de lo acordado en el contrato y en las adiciones verbales realizadas, el representante legal de la Sociedad GRUPO P&T S.A.S., radicó dos peticiones: una, el 30 de marzo de 2017 ante el Vicealmirante Daniel Iriarte Alvira en su calidad de nuevo director del Club y, la otra, el 17 de abril de 2017 ante la Ingeniera Diana Fernanda Chaves Alvarado como jefe de control interno, haciendo una explicación de lo acordado y lo sucedido. Sin embargo, la administración del Club se rehusó a recibirlas, pese a que los purificadores fueron instalados debidamente en las respectivas sedes.
- El 3 de abril de 2017, el vicealmirante Daniel Iriarte Alvira, a través de comunicación con radicado CM-220-018, respondió a la Sociedad GRUPO P&T S.A.S. que *"hemos evidenciado que desde el mes de septiembre del año anterior se han presentado demora en los pagos a nuestros proveedores, ocasionado por la disminución en el flujo de caja, pero queremos darle la garantía de que estamos enfrentando con firmeza esta situación"*, respuesta que finalizó argumentando que *"teniendo en cuenta las actuales circunstancias, cordialmente solicitamos el envío de una propuesta que incluya posibles descuentos a las cuentas pendientes por pagar, para darles prioridad de acuerdo con el flujo de caja programado"*.
- Manifiesta el demandante que por el contrario, el Club Militar se constituye como deudor al no cumplir con el pago acordado, enriqueciéndose con el empobrecimiento de la Contratista, pues usufructúa los purificadores sin que haya pagado por ellos ni, dé justificación alguna, asumiendo una actitud despectiva al no asistir a la audiencia de conciliación y negándose a pagar el valor de los purificadores instalados, sin justificación alguna, lo cual ha venido causando serios perjuicios económicos a la Sociedad GRUPO P&T S.A.S..

1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El apoderado de la parte demandante hizo referencia al principio de buena fe previsto en el artículo 83 de la Constitución Política y a las actuaciones realizadas por la sociedad demandante con miras a solucionar las necesidades del Club Militar en materia de agua potable, por lo que acude al medio de control de controversias contractuales en la medida que la entidad contratista no cuestionó la ejecución contractual con lo que se configura un enriquecimiento a favor de la entidad y un empobrecimiento de la sociedad contratista.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del Club Militar se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto, en su decir, carecen de sustento fáctico y legal, toda vez que no es cierto en primer lugar que, haya sido celebrado un contrato sin que se surtiera el proceso de selección establecido en la Ley 80 de 1993, ni sin los requisitos de perfeccionamiento y ejecución. Esto por cuanto los contratos celebrados entre una entidad estatal y un particular deben contar con una cadena presupuestal y una garantía para que pueda darse su ejecución; por lo tanto, no es procedente celebrar un contrato para legalizar situaciones que presuntamente ocurrieron con anterioridad a su suscripción.

Ahora bien, manifiesta que si bien fue recibida la factura por valor de \$42.000.000 de pesos, lo cierto es que respecto de las facturas N° 141 y 142, por valor de \$1.800.000 y \$9.232.758,64, respectivamente, que el demandante dice radicó ante la entidad, lo cierto es que no se encuentra constancia de su radicación ni de que fuera recibida, de lo cual se puede deducir que aparentemente, no fueron equipos instalados o recibidos por la entidad.

Sin embargo, no hay prueba alguna del cumplimiento del contrato, toda vez que las facturas que dice haber radicado en la entidad, corresponde a equipos entregados con anterioridad a la suscripción del contrato, por lo que los únicos valores que pueden pagarse son los que correspondan a su ejecución. Por lo que, en ese caso la sociedad demandante estaría confesando que el contrato nunca fue cumplido por su parte, pues los equipos al parecer fueron instalados meses atrás.

Aduce que, respecto de la comunicación expedida por el Vicealmirante Daniel Iriarte Alvira, corresponde a una carta que la nueva administración del Club Militar en su momento dirigió a todos sus proveedores en aras de informar los cambios ocurridos y las demoras en el pago de obligaciones, pero que ello no implica la aceptación de una deuda específica, ni afirmó que el contrato de Suministro N° 500 del 27 de septiembre de 2016, se hubiese ejecutado adecuadamente, por lo que se le impide exigir el pago del mismo. Así que la suma exigida no tiene el soporte contractual, toda vez que debió ser exigida por el camino judicial del enriquecimiento sin causa, demostrando la existencia de los requisitos que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha decantado. No es procedente tampoco, el reconocimiento de intereses de mora ni la condena en costas.

Finalmente, propuso como excepciones: i) inepta demanda por indebida formulación de pretensiones e indebido uso del medio de control, ii) prohibición de legalizar hechos cumplidos, iii) nulidad absoluta del contrato, iv) participación de la demandante en la presunta legalización de los hechos cumplidos, v) inexistencia de las causales para legalizar hechos cumplidos, vi) incumplimiento del contratista por no acreditar el cumplimiento del contrato.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

La parte demandante en su escrito de alegatos indicó que como no fueron tachados de falsos los documentos que aportó con la demanda, se encuentra probado que por parte del Club Militar fue recibida la totalidad de los equipos que la parte demandante suministró. Tesis que fundamenta indicando que la parte demandada quebrantó el principio de confianza legítima, debido a que quedó demostrada la urgencia de solucionar el problema de agua con la instalación de los filtros en las dos sedes y que, en ese sentido, lo que quiso fue enriquecerse a costa del patrimonio de la sociedad demandante, situación que se confirmó a través del testimonio del señor Orlando Garzón Chávez.

El demandante reitera que su actuar fue de buena fe, pues con la instalación de los equipos se evitó que fueran cerradas las instalaciones de las sedes del Club Militar, ante los problemas generados por el agua que no se encontraba apta para el consumo humano; por lo que afirma

que la parte demandada engañó a la Sociedad GRUPO P&T S.A.S., toda vez que con posterioridad a la entrega de los equipos procedió a legalizar el contrato, constituyéndose así un enriquecimiento sin justa causa.

1.6.2. Parte demandada

La entidad demandada manifestó que se encuentra probado que la Sociedad GRUPO P&T S.A.S., cuenta con una amplia experiencia en la celebración de contratos con entidades públicas y privadas, por lo que decidió proceder con la instalación de unos filtros de agua en diferentes sedes del Club Militar, pese a no haber suscrito un contrato y sin haber pasado por un proceso de selección objetiva. Que, en ese sentido fue consciente de su constante actuar ilegal y que por el contrario pretende se derive un beneficio económico, teniendo en cuenta que no fue obligado por la demandada a suministrar los bienes.

Ahora bien, respecto de la supuesta situación de urgencia para proceder a la instalación de los purificadores, argumenta que la misma no fue probada, por lo que es una situación inexistente. Hecho que fundamenta en la visita realizada por parte de la Gobernación de Cundinamarca, un año después de la inspección de la Sociedad GRUPO P&T S.A.S. a la sede de Melgar, por lo que no se comprueba la inmediatez con la que afirma debía ser realizada la instalación.

Arguye la demandada que la sociedad demandante pretende mezclar un inexistente incumplimiento contractual, con hechos adicionales que se pretendieron cubrir con el ilegal contrato, como lo es la presentación de la factura por el valor de \$9.232.758,64 que no tiene relación alguna; que incluso su radicación fue de mala fe, toda vez que procedió a presentarla a sabiendas que no existía un contrato que la respaldara.

Argumenta que, en caso de llegarse a estudiar la eventual procedencia de la acción de enriquecimiento sin causa, debe considerarse su inaplicabilidad para el caso en concreto. Incluso no serían ajustables las subreglas para la generalidad de la acción de enriquecimiento sin causa, toda vez que no se enmarca en las hipótesis previstas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, tales como (i) el contratista no fue constreñido ilegalmente por la entidad, por el contrario, actuó con total libertad y bajo el ánimo de pretermitir la celebración de un contrato estatal; (ii) no existió una situación de urgencia que pusiera en riesgo el derecho a la salud y que no diera tiempo de surtir un proceso de selección y suscribir un contrato; (iii) no se trata de un caso en que se debiera declarar la urgencia manifiesta.

En ese sentido, considera que la Sociedad GRUPO P&T S.A.S. no puede afirmar que la parte demandada lo constriñó para que llevara a cabo la instalación de los filtros en las diferentes sedes del Club Militar, ni que dicha situación se hubiese presentado sin mediar culpa de esta, pues con su comportamiento dio lugar a que la actividad fuera ejecutada sin un respaldo contractual ni presupuestal, por lo que conscientemente secundó las irregularidades presentadas.

Concluyó su intervención manifestando que la Sociedad demandante ejecutó hechos cumplidos, con previo conocimiento de que su actuar era contrario a la ley, al suscribir el contrato de suministro, no para ser cumplido, sino para cubrir su celebración, sin el cumplimiento de los requisitos legales, por lo que no sería procedente alegar su incumplimiento.

1.6.3. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, -en adelante CPACA-, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De un lado, fijó el criterio material, disponiendo las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad de derecho público, para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes para conocer de controversias sobre contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2. TRÁMITE RELEVANTE DEL PROCESO

- La demanda fue presentada el 21 de febrero de 2018, ante los Juzgados Administrativos de Bogotá, correspondiendo el reparto a este Despacho.
- Mediante auto del 25 de julio de 2018, fue admitida la demanda (Fl. 71).
- La parte demandada fue notificada en debida forma y contestó dentro del término legal otorgado para tal fin (Fls. 76-98). Por secretaría, se corrió traslado a la parte demandante de las excepciones formuladas el 06 de febrero de 2019, conforme al registro del sistema judicial Siglo XXI.
- El 09 de febrero de 2021, se llevó a cabo la audiencia inicial en donde se fijó el litigio y se decretaron las pruebas (Docs. 07-08 expediente digital).
- El 09 de marzo de 2021, se instaló la audiencia de pruebas, en donde se incorporaron algunas pruebas documentales, se practicó el testimonio del señor Orlando Garzón Chávez y se corrió traslado a las partes para presentaran sus alegatos de conclusión (Docs. 17-18 expediente digital).
- El 11 de octubre de 2021, según constancia secretarial el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia (Doc. 13 expediente digital).

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho resolverá si en este caso se está ante un incumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en el contrato No. 500 de 2016 por parte del Club Militar y/o si se trata de hechos cumplidos. En caso de ser encontrada responsable la entidad demandada, se establecerá si debe ser condenada a pagar los valores indicados en las pretensiones de la demanda. El problema jurídico fijado se analizará bajo la naturaleza de la causa reclamada, esto es respecto del medio de control contractual y/o reparación directa dado que no se excluyen en su procedimiento.

¹ CPACA artículo 104.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

¹ Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

2.4. MARCO NORMATIVO, JURISPRUDENCIA Y/O DOCTRINA APLICABLE AL CASO

2.4.1. De los Contratos Estatales

Como quiera que la controversia a analizar gira en torno a actos administrativos contractuales es importante hacer referencia a lo que al respecto establece la ley 80 de 1993:

"ARTÍCULO 32. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad" (...)

3o. Contrato de prestación de servicios: Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable

Sobre la liquidación del contrato, el artículo 60 del referido cuerpo normativo, señala:

"Artículo 60. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato."

El artículo 1603 del Código Civil sobre la buena fe contractual dispone:

"Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella."

Respecto de la aplicación y el alcance del principio de buena fe contractual, el Consejo de Estado³ ha indicado:

(...) "De manera que el principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la lealtad y corrección de la conducta propia.

Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración del equilibrio económico del contrato, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su co-contratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, impropcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

Asimismo, tampoco es admisible que una de las partes interprete de forma unilateral las cláusulas inicialmente convenidas en el contrato o negocio jurídico estatal con el objeto de satisfacer sus intereses personales, pues aceptar dicha posibilidad no sólo vulneraría los principios que rigen la actividad contractual del estado sino el principio de buena fe objetiva que según los dictados de los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil debe regir toda relación negocial. Y es que, se itera, el principio de la buena fe objetiva impone fundamentalmente que las partes contratantes respeten y acaten en esencia lo pactado, razón por la cual cualquier actuación desplegada por una de ellas tendiente a interpretar

³ Sentencia del 24 de agosto del 2016. Rad: 47783 CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

unilateralmente las reglas inicialmente convenidas en perjuicio o desmedro de los intereses de su contratante se tornaría totalmente contraria a dicho principio.” (...)

2.4.2. Cumplimiento de los requisitos legales para la existencia del contrato

Los artículos 6 y 209 de la Constitución Política establecen que los particulares y los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Pero, además, los últimos lo son también por el ejercicio o extralimitación de sus funciones. Asimismo, la función administrativa debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, celeridad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, por encontrarse al servicio de los intereses generales. En ese sentido, las actuaciones de las autoridades administrativas deben estar orientadas al cumplimiento de los fines del Estado, razón por la cual, en todos los órdenes de la administración pública debe identificarse un control interno ejercido conforme a la Ley.

Ahora bien, el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 dispone que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal deben ser desarrolladas conforme a los principios de las actuaciones contractuales de las entidades estatales, tales como la *“transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”*

A su turno, el artículo 39 ibidem señala que el contrato estatal deberá constar por escrito y no requerirá ser elevado a escritura pública, a excepción de aquellos que impliquen la mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, los cuales deberán además cumplir con las solemnidades que se exijan. En ese sentido, el contrato de suministro, previsto en el artículo 32 ibidem, se configura única y exclusivamente siempre que cumpla la solemnidad de la escrituralidad. Así que el acuerdo de voluntades que tenga por objeto la adquisición o suministro de un producto y que no sea consignado por escrito no tiene la naturaleza de contrato estatal, en tanto que contrariaría el marco fijado por el citado artículo 39.

Adicionalmente, debe ser aplicable el régimen jurídico según corresponda en relación con las entidades y organismos en materia contractual, conforme a los principios de la función pública y de la contratación estatal, con el fin de preservar el interés general y el ordenamiento jurídico. Por tal motivo, atendiendo al principio de legalidad, quienes se encuentren en ejercicio de funciones públicas, ya sean servidores públicos o privados en cumplimiento de funciones públicas, deben ceñirse a las normas especiales de contratación, tanto las previstas en el Estatuto General de la Contratación Pública como las relacionadas con los regímenes especiales de contratación.

2.4.3. Actio In Rem Verso

Respecto de la figura de *“Actio In Rem Verso”*, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴ del 20 de febrero de 2017, ha precisado lo siguiente:

“Como primera medida, la Sala estudiará la procedencia de la acción de reparación directa como el medio idóneo para reclamar los perjuicios sufridos por la entidad demandada.

Mediante pronunciamiento de unificación jurisprudencial del 19 de noviembre de 2012, la Sala de Sección Tercera de la Corporación recordó que en los casos en que resultaría admisible la pretensión de enriquecimiento sin justa causa, de un lado, se prohíja las tesis que niega la pertinencia de la vía de la reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino

⁴Consejo de Estado, Subsección C, Sentencia N° 70001-23-31-000-2001-00670-02(38724), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.

Al respecto la Sala unificó su jurisprudencia en los siguientes términos:

"(...)

Pues bien, si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.

En efecto, recuérdese que en el derecho romano el enriquecimiento estaba vinculado a determinadas materias (donaciones entre cónyuges, petición de herencia frente al poseedor de buena fe, negocios celebrados por el pupilo sin la autorización del tutor, el provecho que una persona recibía por los delitos o por los actos de otro, etc.) y por consiguiente la restitución se perseguía mediante la condictio perteneciente a la respectiva materia, materia esta que entonces se constituía en la causa del enriquecimiento.

Ulteriormente, a partir de la construcción de la escolástica cristiana y de la escuela del derecho natural racionalista, se entendió que la prohibición de enriquecerse a expensas de otro era una regla general que derivaba del principio de la equidad y que por lo tanto resultaba aplicable también para todas aquellas otras hipótesis en que alguien se hubiera enriquecido en detrimento de otro, aunque tales casos no estuvieran previstos en la ley.

Este proceso culminó cuando Aubry y Rau entendieron y expresaron que la actio de in rem verso debía admitirse de manera general para todos aquellos casos en que el patrimonio de una persona, sin causa legítima, se enriquecía en detrimento del de otra y siempre y cuando el empobrecido no contara con ninguna otra acción derivada de un contrato, un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito para poder obtener la restitución.

Así que entonces la autonomía de la actio de in rem verso se centra en que el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique y que como quiera que no hay causa justificante se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa si esta existiere.

Esta es la razón por la que se exige que no haya contrato, cuasicontrato, delito o cuasidelito al amparo del cual pueda pretenderse la restitución.

Emerge por consiguiente que la actio de in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro.

Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio de in rem verso, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.

Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración.

Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una causa que lo justifique está padeciendo un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.

Puestas así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique.

Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental.

14. Corolario de lo anterior es que todo lo atinente a la competencia y a los términos de caducidad en los casos de enriquecimiento sin causa se rigen por los de la reparación directa porque esa pretensión se hace valer mediante esta acción.

En síntesis, en sede contenciosa administrativa la acción de reparación directa es la cuerda procesal adecuada para ventilar las pretensiones derivadas del enriquecimiento sin causa y, en consecuencia, la normatividad aplicable no es otra que aquella establecida para dicha acción procesal". (Negrilla del Despacho).

Así las cosas, acorde con la precisión jurisprudencial, cuando sea alegado el enriquecimiento sin causa, se debe proceder conforme a las premisas fijadas para el Medio de Control de reparación directa establecidas en la Ley 1437 de 2011.

2.5. CASO CONCRETO

Atendiendo al marco normativo y jurisprudencial reseñado, se procede a analizar el caso concreto para establecer si se aparece acreditado el incumplimiento de las obligaciones contractuales o si se trata de hechos cumplidos de la entidad demandada.

2.5.1. Hechos Relevantes Acreditados

De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes:

- El 28 de abril de 2016, el representante legal de la Sociedad GRUPO P&T S.A.S. presentó propuesta a consideración del director general del Club Militar de Oficiales, relacionada con las soluciones para el mejoramiento de agua potable en las instalaciones del Club Militar Melgar (Fl.11).
- En el escrito del 28 de abril de 2016 (Fl. 12 a 18) se estableció lo relacionado con el consumo del agua anual del club militar, la inversión y la forma de pago.
- El 12 de julio de 2016 (Fls. 19 y 20), entre el representante legal de la Sociedad GRUPO P&T S.A.S. Jorge Mejía Guzmán y el coronel Juan Carlos Botía Ramos, se suscribió el Acta de Entrega de Equipos en los siguientes términos:

"ACTA DE ENTREGA DE EQUIPOS CLUB MILITAR DE OFICIALES LAS MERCEDES SEDE MELGAR

El día 12 de julio del presente año en el Club Militar de Oficiales las Mercedes sede Melgar, se llevó a cabo la instalación de los Sistemas WO-200 y WO-3000, con base a una propuesta enviada tres meses antes, la cual fue analizada por parte del equipo de trabajo correspondiente al Club Militar, liderada por el señor Mayor General (RA) Jaime Esguerra Santos.

Se acordó en reunión con el Director del Club Militar de Oficiales Mayor General (RA) Jaime Esguerra Santos, instalar los equipos, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la Secretaria de Salud del Departamento del Tolima, se emitirá la respectiva orden de compra de los Equipos.

INSTALACIÓN DE LOS EQUIPOS

Se reconsideró la ubicación de los equipos por recomendaciones del personal del club debido a la necesidad de flujo de agua.

EQUIPO	CANTIDAD	LUGAR DE INSTALACIÓN	FUENTE DE AGUA
---------------	-----------------	-----------------------------	-----------------------

WO-2000	1 Und.	Plaza de café	En una fuente de agua directa
WO-2000	1 Und.	Restaurante Porto Fino	En una fuente de agua directa
WO-3000	5 Und.	Cocina Principal	2 Und. En una fuente de agua directa 2 Und. En una fuente de agua directa 1 Und. En una fuente de agua directa
WO-3000	2 Und.	Cocina Empleados	En una fuente de agua directa
WO-3000	1 Und.	Área de BBQ	En una fuente de agua directa

Para un total de (10), equipos instalados.

Durante el proceso de instalación estuvieron presentes:

- El señor Juan Carlos Botija director del Club Militar sede Melgar
- El señor Edilberto Mero, quien es el encargado de alimentos y bebidas
- El señor Andrés Benítez quien es el chef del Club Militar
- EL señor Luis Pablo Leal quien es el plomero encargado de la instalación de los Equipos
- El señor Jorge Mejía Guzmán quien es el representante legal de la Compañía Grupo P&T SAS
- Se hace entrega al señor coronel Botía los documentos garantía de cada uno de los equipos.

NOTA: En representación de la Secretaría de Salud de la Gobernación de Cundinamarca, el Ingeniero JON MEZA, como cabeza de la auditoria, verificó la calidad del agua de nuestros purificadores organolépticamente e hizo pruebas por consumo directos de nuestros purificadores."

- El 13 de julio de 2016, fue suscrita el acta de entrega entre representante legal de la sociedad GRUPO P&T S.A.S., Jorge Mejía Guzmán y el coronel Juan Carlos Botía Ramos, respecto de los siguientes elementos: i) WO-300 (8) ocho y kit; ii) WO-200 (2) dos y kit. (Fls. 21 y 22).
- El 8 de agosto de 2016 (Fl.23) fue suscrita acta de entrega entre representante legal de la Sociedad GRUPO P&T S.A.S., Jorge Mejía Guzmán y el coronel Juan Carlos Botía Ramos, respecto de un total de 15 equipos en los siguientes términos:

**"ACTA DE ENTREGA DE EQUIPOS
CLUB MILITAR DE OFICIALES
LAS MERCEDES SEDE MELGAR**

El día 8 de Agosto del presente año en el Club Militar de Oficiales Las Mercedes sede Melgar, se llevó a cabo instalación de los Sistemas WO-2000 y WO3000, con autorización del señor Mayor General (RA) Jaime Esguerra Santos, quien evaluada la primera etapa del proyecto dio inicio a la segunda etapa.

INSTALACIÓN DE LOS EQUIPOS

EQUIPO	CANTIDAD	LUGAR DE INSTALACIÓN	FUENTE DE AGUA
WO-3000	3 Und.	Hielera Cocina Socios	Ducto principal suministro de agua
WO-2000	1 Und.	Bar Principal	Ducto principal suministro de agua
WO-3000	3 Und.	Hielera despensa-Cocina Socios	Ducto principal suministro de agua
WO-2000	1 Und.	Bar piscina central	Ducto principal suministro de agua
WO-2000	1 Und.	Hoyo 19	Ducto principal suministro de agua
WO-2000	1 Und.	Refugio	Ducto principal suministro de agua
WO-2000	1 Und.	Tobogán Caseta	Ducto principal suministro de agua
WO-2000	1 Und.	Piscina -Hotel	Ducto principal suministro de agua
WO-2000	1 Und.	Bar la Carreta	Ducto principal suministro de agua
WO-2000	1 Und.	Popsy	Ducto principal suministro de agua

Nota: Se recomienda verificar el consumo de agua de cada equipo, reflejado en el reloj asignando la persona para tal fin, si se sobrepasa el consumo el agua vuelve a salir contaminada.

Para un total de Quince (15) equipos instalados.

Durante el proceso de instalación estuvieron presentes:

- El señor Luis Paul Leal Suarez ---Fontanero.
- El señor Sergio Julián Gamboa- Área de refrigeradores
- El señor Jorge Mejía Guzmán quien es el representante legal de la Compañía Grupo P&T SAS

- El 4 de agosto de 2016, el representante legal de la Sociedad GRUPO P&T S.A.S., Jorge Mejía Guzmán, presentó 15 documentos ante la oficina administrativa del Club Militar (Fl.25) relacionados con:

1. Certificaciones con empresas que hayan trabajado
2. Certificado de Antecedentes Disciplinarios (Policía Nacional del Representante legal)
3. Certificado de Antecedentes Penales (Procuraduría de la Empresa y del Representante Legal)
4. Certificado de Antecedentes Judiciales (Contraloría de la Empresa y Representante Legal) Registro único y Tributario (RT) actualizado
5. Cámara y Comercio
6. Fotocopia de Cedula de Ciudadanía del Representante Legal
7. Certificación Bancaria
8. Certificación de afiliación de Pensión, ARL, Salud
9. Oferta y/o propuesta Técnica y Económica
10. Formato de Bienes y rentas diligenciado y firmado (adjunto)
11. Formato Hoja de Vida Función pública Persona Jurídica diligenciado y firmado (adjunto)
12. Formato SIIF diligenciado y firmado (adjunto)
13. Formato de inhabilidades e incompatibilidades diligenciado y firmado (adjunto)
14. Formato Anticorrupción diligenciado y firmado (adjunto)

- El 14 de septiembre de 2016, la entidad demanda expidió la resolución No. 1016 a través de la cual se declara justificada la contratación directa con la sociedad GRUPO P&T S.A.S., para el suministro e instalación de purificadores para el consumo de agua potable.
- El 27 de septiembre de 2016 entre el representante legal de la Sociedad GRUPO P&T S.A.S., Jorge Mejía Guzmán y el director general del Club Militar, el mayor general Jaime Esguerra Santos, suscribieron el Contrato de Suministro No. 500 (Fl.26 a 33), de la que se destaca lo siguiente:

-Objeto: "Suministro e instalación de purificadores para el consumo de agua potable conforme a las condiciones y especificaciones descritas en el estudio previo, la oferta presentada por el contratista y los documentos que hacen parte integral del contrato."

-Valor: "\$42.000.000 IVA incluido, y demás impuestos a que haya lugar, incluyendo todos los costos directos e indirectos, así como las demás tasas, impuestos y contribuciones a que haya lugar."

-Forma de pago: "El Club Militar cancelará el valor del contrato conforme la entrega e instalación de los purificadores, previo recibo a satisfacción por parte del supervisor del contrato, presentación del comprobante de pago de aportes relativos al Sistema Integral de Seguridad Social, y parafiscales, previa disponibilidad de PAC y el derecho al turno, el pago debe realizarse con la presentación de la factura conforme lo señalado en el Artículo 617 del Estatuto Tributario. Previo al pago el contratista debe remitir al Grupo de Gestión Administrativa del Club MILITAR, el recibo a satisfacción por parte del supervisor del contrato, adjuntando el comprobante de pago de aportes relativos al Sistema Integral de Seguridad Social y parafiscales, el derecho al turno (cuentas por pagar), al acta de inicio debidamente suscrita y cumplimiento de los tramites de legalización y perfeccionamiento del contrato. Pago que se realizaría mediante consignación en la cuenta bancaria registrada y acreditada como propia por el contratista, diligenciando el formato datos básicos de beneficiarios de cuenta SIIF, documento que forma parte integral del presente contrato."

-Duración: El plazo de ejecución del contrato sería hasta el 22 de diciembre de 2016 y, su vigencia general sería igual al plazo de ejecución y cuatro (4) meses más. No obstante, las partes de común acuerdo modificarían la duración del contrato.

Así mismo, se tiene que dicho documento, según la información allegada por la entidad y que reposa en el Doc. No. 12 del expediente digital, contaba con estudios previos, registro de disponibilidad presupuestal por valor de \$42.000.000.

- El 27 de septiembre de 2016, se suscribió acta de inicio entre los supervisores del contrato, el contratista y el Director General del Club Militar (Fls. 34-35).
- El 30 de septiembre de 2016, el representante legal de la sociedad GRUPO P&T S.A.S., Jorge Mejía Guzmán presentó propuesta relativa a la prestación de agua potable al interior del Club Militar de Paipa (Fls. 36 a 38).

- El 14 de octubre de 2016, la Sociedad GRUPO P&T S.A.S., presentó al Club Militar las facturas de venta: 045 del 12 de octubre de 2016, por la suma de \$40.200.000, relacionado con el Club Militar Girardot (Fl. 51).
- El 1 de noviembre de 2016, la empresa demandante allegó los documentos correspondientes al pago de la seguridad social, para el pago de la factura No. 045 radicada (Doc. No. 12 expediente digital).
- El 17 de febrero de 2017, la sociedad GRUPO P&T S.A.S., en atención al seguimiento del contrato No. 500 de 2016, le recomendó el director del Club Militar la compra de kit de repuesto para continuar con el programa de agua segura y llevar una planilla de control, indicando que, de no ser adquiridos dichos artículos, se estaría generando un riesgo para la salud de los empleados (Fl.39 y 40).
- El 30 de marzo de 2017, el representante legal de la sociedad GRUPO P&T S.A.S., Jorge Mejía Guzmán, le explica al director del Club Militar asuntos relacionados con el contrato de suministro 500 suscrito entre las partes, para precisar lo siguiente:
 - o El señor general Jaime Esguerra Santos conoció la tecnología de la sociedad GRUPO P&T S.A.S., y debido a su invitación el 26 de febrero de 2016, fueron atendidos por el coronel José Rafael Caicedo, coordinador de gestión centro vacacional, por lo que el 28 de abril enviaron propuesta de servicio.
 - o Entre el 11 y el 12 de julio de 2016 se instalaron los equipos requeridos, los que se recibieron a satisfacción en el club las Mercedes - Melgar.
 - o El 16 de agosto de 2016, el director del Club Militar sede las Mercedes – Melgar les solicitó la instalación de más equipos
 - o El 9 de septiembre de 2016, se les solicita la instalación de equipos en el club de Paipa.
 - o Señala que conforme a la promesa y seguridad del señor general Jaime Esguerra Santos de la extensión del contrato, se elabora la factura correspondiente a la instalación en el club las Mercedes y se envía la propuesta para el club de Paipa.
 - o El 15 de septiembre de 2016, se instalan los equipos en Paipa.
- El 17 de abril de 2017 (Fl. 46 a 50)., el representante legal de la sociedad GRUPO P&T S.A.S., Jorge Mejía Guzmán, expone sus consideraciones respecto del incumplimiento contractual a la jefa de control interno del Club Militar de Oficiales por el no pago del contrato de suministro y las instalaciones realizadas en los Clubes Las Mercedes y Paipa. Igualmente solicito:
 - 1. Dar atención inmediata al comunicado de alertamiento realizado mediante nuestra comunicación del 7 de febrero del año en curso dirigida al director del club en donde se le manifiesta entre otros aspectos que los equipos instalados sobrepasan los límites de uso es decir no se les realizó el oportuno cambio de los kit como lo indica el manual situación que fue informada oportunamente y el agua que actualmente están consumiendo puede generar alto riesgo para la salud de los empleados y visitantes.*
 - 2. Dar cumplimiento a las condiciones de pago acordados contractualmente informarnos la fecha para la cancelación de la factura número 45 que se encuentra radicado en sus instalaciones desde el 14/10/2016.*
 - 3. Acordar una solución consensuada para la facturación de los equipos instalados atendiendo sus requerimientos y a que las fechas se encuentran pendientes de facturación.”*
- El 30 de marzo de 2017, el representante legal de GRUPO P&T S.A.S., a través de oficio dirigido al director del Club Militar de Oficiales, hizo un recuento de lo acontecido dentro del contrato, reiterando lo manifestado el 17 de febrero del referido año (Fls. 41-44).

- El 3 de abril del 2017, el Director General del Club Militar, mediante oficio dirigido al Grupo P&T S.A.S., informó que debido a situaciones de bajo disponibilidad presupuestal no se habían realizado los pagos solicitados; y en esa medida solicitaban el envío de una propuesta que incluyera posibles descuentos a las cuentas pendientes por pagar, para así darles prioridad de pago (Fl. 54).
- El 4 de mayo de 2017, la oficina de control interno del Club militar remitió memorado al Director general y el Coordinador de gestión administrativa informando sobre la revisión del contrato con el Grupo P&T S.A.S. (Doc. No. 12 expediente digital), indicando lo siguiente:
 - "-De acuerdo al documento enviado por la empresa Wáter One con fecha 17/04/2017 donde en el título desarrollo de actividades manifiestan que los equipos requeridos fueron instalados entre el 11 y 12/07/2016 en la sede melgar incurriendo en un presunto hecho cumplido toda vez que el contrato fue celebrado con fecha 15 de septiembre del mismo año.*
 - Se observa que la empresa Wáter One emite un correo al señor coronel José Gabriel Castrillón el día 09/11/2016 solicitando la firma del acta de entrega de la recepción de los equipos, pero la fecha este documento no presenta firma alguna.*
 - No se evidencian las sedes las mercedes soporte alguno de recibo satisfacción de la instalación de estos equipos.*
 - No se evidencian la sede de Paipa soporte alguno del recibo a satisfacción ni informe de supervisión de la instalación de estos equipos.*
 - Se evidencia que la factura de venta número 45 de fecha 12/10/2016 por valor de \$40.200.000 se encuentra en cuentas por pagar.*
 - No se observa que se hubiese realizado adición del contrato número 500 para la inclusión de los 5 filtros de la sede de Paipa.*
 - Se evidencia que el saldo del contrato por valor de \$1.000.800 no se constituyó como reserva presupuestal."*
- La sociedad contratista expidió las facturas No. 141 y 142 del 2 de junio de 2017: la primera, por la suma de \$1.800.000 en lo relacionado con el Club Militar Girardot; y la segunda, por la suma de \$9.232.758 relativo al Club Militar de Paipa y por concepto de "SISTEMA TRAT AGUA USO 3000". Las referidas facturas fueron radicadas en la misma fecha de su expedición, según lo manifestado en el correo electrónico remitido por el contratista el 4 de julio de 2017. (Fls. 51-53, 55).
- En audiencia del 9 de marzo de 2021, el señor Orlando Garzón Chávez rindió testimonio en donde señaló (Doc. No. 18 expediente digital):
 - o Conoce a la empresa P&T S.A.S, porque el representante legal, el señor Jorge Mejía lo invitó a que lo asesorara sobre diferentes temas contables y establecimiento de precios, así como para que lo apoyara en la exposición de las características de la tecnología que ofrecen frente a los posibles compradores.
 - o Tuvo conocimiento del contrato que tenía la empresa P&T S.A.S con el Club Militar, porque asistió a una reunión del 10 de julio de 2016, en donde expuso las características de la tecnología sobre los purificadores del agua, en atención a la manifestación realizada por el director del Club respecto a que, recibirían una visita el 13 de julio por parte de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, en donde se podría evidenciar las deficiencias en el suministro de agua potable.
 - o Debido a lo indicado, el director del Club manifestó que de manera urgente se debían instalar los equipos de purificación del agua y que se acompañara al Club en la visita que realizaría la Secretaría de Salud. En razón a ello, los equipos fueron instalados por

orden del director general y se atendió la visita referida, sin que se recibiera ninguna observación negativa.

- Lo que se realizó previamente fue una cotización de los equipos y el servicio de instalación, lo cual fue aceptado por el director del Club; y debido a la urgencia sanitaria presentada no se firmó ningún contrato; pero el director del Club Militar manifestó que garantizaba el pago de los bienes, si estos cumplían con su objeto.
- Posterior a la instalación de los equipos, se indicó que debía suscribirse un contrato para poder realizar el pago, allegándose todos los documentos para su constitución, así como la debida radicación de las facturas; pero la entidad permaneció en silencio.
- El Club manifestó que se realizaría una reunión con el Comité Directivo para realizar el pago del contrato; pero después ocurrió cambio de dirección, y fue realizada una reunión en donde se reconoció la ejecución del contrato, pero debido a una dificultad en las finanzas, solicitó un tiempo para que se realizara el pago.
- En una reunión posterior, el director manifestó que realizaría el pago si se reducía el valor de la factura a la mitad, y en el evento de no aceptar la propuesta, se debía esperar aproximadamente cinco (5) años, porque no contaban con la liquidez necesaria para realizar el pago integral. Como quiera que la compañía era pequeña, no era viable aceptar la propuesta indicada.
- Posteriormente, se enviaron oficios a la parte demandada en donde se relataban todos los hechos respecto al contrato referido, y en donde se solicitaba el correspondiente pago.
- La instalación de los equipos se realizó sin contrato previo, debida a la urgencia informado por el Club Militar dada por los problemas con el suministro de agua potable. Y solo para el trámite del pago fue cuando por parte de ellos, se requirió la suscripción de un contrato. Hasta lo que recuerda, el Club Militar nunca realizó el pago del contrato relacionado con la entrega de los filtros y su instalación.

2.5.2. Análisis del incumplimiento contractual alegado

En el presente asunto se discute el incumplimiento del contrato No. 500 del 27 de septiembre de 2016 por parte del Club Militar respecto de su obligación de pagar a favor de la contratista las sumas acordadas relativas al suministro e instalación de purificadores para el consumo de agua potable en la sede de Las Margaritas y suministro en el mismo sentido y de manera adicional en la sede del Club Militar de Paipa.

Para el efecto, es preciso señalar que, a diferencia de los contratos privados que pueden ser escritos o verbales, el artículo 41 de la ley 80 de 1993 reguló el perfeccionamiento de los contratos estatales al disponer en su primer inciso que *"Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito."*

En tanto que en el inciso segundo reguló, en forma independiente, las condiciones para su ejecución, así: *"Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto."*

De conformidad con lo dispuesto en la precitada norma, la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se produce cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el *"acuerdo sobre el objeto y la contraprestación"* (elementos sustanciales) y también que *"éste se eleve a escrito"* (elemento formal de la esencia del contrato).

Además, es preciso señalar que dentro del proceso contractual debe atenderse a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, como criterios rectores y orientadores de la contratación estatal, conforme a su expresa consagración normativa en el estatuto de contratación (art. 24, 25, 26 de la Ley 80 de 1993). Sobre este aspecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado resalta que la planeación es una manifestación del principio de economía⁵, el cual, consiste en determinar previamente por parte de la Entidad Estatal contratante, las metas y los objetivos que se quieren cumplir, definiendo, además, las tácticas, estrategias y cursos de acción que el agente económico habrá de seguir para lograr las metas y objetivos propuestos, con el fin de satisfacer el interés general, haciendo uso de los recursos públicos de manera eficiente y eficaz. Puntualmente, dice el Consejo de Estado:

"(...) el proceso contractual deberá estar precedido de los estudios técnicos, financieros y jurídicos que se requieran en orden a determinar su viabilidad económica y técnica, así como la modalidad de [sic] proceso de selección que debe adelantar la entidad pública, con las finalidades sociales -ínsitas a esa prestación-, alto grado de eficiencia y eficacia en orden no sólo a proteger los recursos públicos fiscales representados en los bienes afectos al servicio, con sujeción estricta al orden jurídico, sino a garantizar las funciones que en interés general debe desarrollar y una prestación eficiente de los servicios que le son asignados por la ley"⁶.

Sentado lo precedente, es pertinente analizar si el Contrato 500 del 27 de septiembre de 2016 fue celebrado atendiendo las normas que regulan la contratación pública y si de él se pueden derivar las pretensiones económicas que reclama la parte demandante.

De las prueba allegadas al proceso se tiene que en el Doc. 12 del expediente digital obran los estudios previos. Y con fundamento en ellos, a través de la Resolución 1061 del 14 de septiembre de 2016 aparece justificada la contratación directa para el suministro e instalación de purificadores para el consumo de agua potable. En tal virtud, fue suscrito el 27 de septiembre de 2016 el Contrato de Suministro No. 500 por la suma de \$42.000.000., IVA incluido y demás impuestos, con plazo de ejecución hasta el 22 de diciembre de 2016. Para el efecto, se indicó que el valor de dicho contrato estaba garantizado a través del certificado de disponibilidad presupuestal N° 24016 del 13 de septiembre de 2016.

A partir de lo precisado por la sociedad GRUPO P&T S.A.S. y todos los documentos aportados por las partes, se logró establecer que los estudios previos que sirvieron de base para la suscripción del Contrato No. 500 del 27 de septiembre de 2016 fueron realizados de manera posterior a la instalación y entrega de los elementos necesarios para la prestación del servicio del agua potable en las instalaciones del Club Militar.

Tal hecho se corrobora a partir de la propuesta para la sede del Club Militar las Margaritas que fue presentada el 28 de abril de 2016 y la entrega real y efectiva (suministro e instalación) que tuvo lugar el 13 de julio de 2016 (Fls. 19 a 22). En tanto que los estudios previos, la expedición del Certificado de Disponibilidad DP y la Resolución 1061 de 2016, mediante la cual se justificó la contratación directa para el suministro e instalación de purificadores para el consumo de agua potable, son del 13 y 14 de septiembre de 2022.

Así las cosas, no existe duda ni discusión sobre el hecho de que el suministro e instalación de los purificadores para el consumo de agua potable ocurrió antes de haberse suscrito el contrato No. 500 del 26 de septiembre de 2016. Esto evidencia que la identificación de la necesidad a contratar definida en los estudios previos fue posterior a su suscripción. Así también fue aceptado por el demandante al sostener que suministró e instaló los equipos para solucionar un problema de agua potable que presentaba la entidad contratante antes de celebrar el contrato porque, en primer lugar, existió una petición directa del Club Militar fundamentada

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de veintiocho (28) de mayo de dos mil once (2012), radicación número 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de veintiocho (28) de mayo de dos mil once (2012), radicación número 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489), C.P. Ruth Stella Correa Palacio

en un problema de salubridad y además porque nunca fue informado sobre la necesidad de suscribir un contrato estatal para realizar la entrega de los bienes y proceder a su instalación.

En ese orden de ideas, no puede desconocerse que si bien la entidad demandada provocó que un particular le prestara unos servicios y entregara unos bienes sin que mediara un contrato o por lo menos una orden de servicios, tampoco puede eliminarse del escenario, la existencia de un contrato legalmente suscrito por las partes. Ignorar dicha situación, sería tanto como permitir la configuración de un enriquecimiento sin justa causa, no en el marco de la figura de la "Actio In Rem Verso", toda vez que no se cumplen con los requisitos referidos por el Consejo de Estado, como fue indicados precedentemente, sino en el marco de la ejecución de un contrato estatal.

En consecuencia, se procederá a determinar si efectivamente la entidad demandada incumplió el contrato de suministro No. 500 de 2016, en atención a la omisión en la pago del precio establecido, previo análisis del cumplimiento por parte del contratista objeto contractual y los requisitos para el pago.

Sobre el particular, es preciso señalar que, conforme al material probatorio allegado al proceso, se encuentra que la entidad demandada a través de varios documentos reconoció que el objeto del contrato referido había sido cumplido por parte del GRUPO P&T S.A.S., y en ese orden de ideas, se tiene certeza que el contratista hizo entrega e instaló los equipos de purificación para el consumo de agua potable. Así mismo, la entidad demandada no acreditó la existencia de alguna inconformidad en relación con los bienes entregados o el servicio de instalación, o que hubiese realizado un trámite de devolución porque no cumplían con la función esperada.

Ahora bien, se tiene que el valor del contrato correspondía a \$42.000.000 IVA incluido, según lo establecido en la cláusula tercera; así como que el pago, conforme a lo referido en la cláusula cuarta del señalado documento, estaba supeditado a la presentación de i) la constancia de entrega a satisfacción suscrito por el supervisor del contrato, ii) la presentación del comprobante de pago de aportes relativos al Sistema Integral de Seguridad Social, y parafiscales; iii) la presentación de la correspondiente factura; iv) el acta de inicio debidamente suscrita y cumplimiento de los trámites de legalización y perfeccionamiento del contrato; v) la certificación de cuenta bancaria; y vi) el diligenciamiento del formato de datos básicos de beneficiarios de cuenta SIIF.

Conforme a la documentación aportada por las partes, se tiene certeza que la entidad demandada contaba con todos los documentos referidos en el contrato para realizar el pago, respecto de la factura No. 045 del 12 de octubre de 2016 por valor de \$40.200.000; tanto es así que, mediante memorando del 4 de mayo de 2017, la oficina de control interno del Club Militar reconoció que la factura se encontraba en cuentas por pagar.

En consecuencia, como quiera que se encuentra acreditado que la entidad demandada no ha pagado el precio del contrato ni hizo reparos a las obligaciones cumplidas por el contratista, resulta injustificado y vulneratorio al principio de buena fe contractual previsto en el artículo 1603 del Código Civil⁷, en la medida que después de que el contratista acreditó el cumplimiento del objeto contratado y los requisitos para el pago del valor estipulado, la entidad demandada no hubiese realizado el trámite administrativo y financiero correspondiente, aduciendo simplemente excusas administrativas que son únicamente del resorte de la entidad. Además, es pertinente señalar que en este caso cabe un vehemente reproche a los directivos del Club Militar por la manera tan irregular como adelantaron este proceso de contratación, lo cual raya con temas disciplinarios. Por tal, razón se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para que si lo considera adelante las investigaciones pertinentes.

Sobre el principio de buena fe, el Consejo de Estado ha indicado:

⁷ "Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella."

(...) "De manera que el principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la lealtad y corrección de la conducta propia.

Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración del equilibrio económico del contrato, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su co-contratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual. (...)

Con fundamento en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, no existe duda que la entidad demandada vulneró el principio de buena fe contractual, sorprendiendo negativamente a su contratista con la omisión del pago del valor acordado. Así las cosas, se declarará el incumplimiento por su parte de la cláusula cuarta del contrato de suministro No. 500 de 2016.

Ahora bien, en lo concerniente a las facturas Nos. 141 y 142 expedidas el 2 de junio de 2017 y que tienen un valor de \$1.800.000 y \$9.232.758, respectivamente, las cuales fueron aportadas por la parte demandante, dicho extremo procesal no acreditó que esos títulos valores hubiesen sido presentados a la entidad demandada, así como que respecto de ellos se cumpliera con el pago de seguridad social, máxime que fueron expedidos en meses diferentes a la factura No. 045; y sobre todo, que tuvieran relación con el objeto del contrato de suministros No. 500 de 2016 del cual se determinó que el Club Militar incumplió la cláusula cuarta sobre el pago del valor convenido. En esa medida, no resulta procedente ordenar su pago.

2.6. SOBRE LA MEDIDA DE REPARACIÓN

La parte demandante solicitó el reconocimiento de \$51.232.763,64 correspondiente al valor de los purificadores instalados en las dos sedes (Melgar y Paipa) relacionadas con el contrato de suministros No. 500 de 2016, y sus debidos intereses moratorios conforme el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

Como quiera que la parte demandante solo acreditó el cumplimiento de los requisitos para el pago de la factura 045 indicados en el Contrato referido, el Despacho procederá a reconocer el valor facturado, esto es \$40.200.000, debidamente indexado, conforme a la fórmula establecida por el Consejo de Estado. Para lo cual, se tomará como valor inicial, la fecha de expedición de la factura No. 045 (octubre de 2016), y como fecha final el mes anterior a esta providencia, es decir, noviembre de 2022.

$$Ra = Ri \times \frac{\text{IPC final (noviembre de 2022)}}{\text{IPC inicial (octubre de 2016)}}$$

$$Ra = \$ 40.200.000 \times \frac{124.46}{96.62} = 1.288139102$$

$$Ra = \$40.200.000 \times 1.288139102$$

$$Ra = \$ 51.783.191 \text{ valor actualizado}$$

Ahora bien, conforme a la solicitud de reconocimiento de intereses moratorios se tiene que, en el contrato de suministros referido, nada se estableció sobre el particular, razón por la cual

debe darse aplicación a lo establecido en el numeral 8 de artículo 4 de la ley 80 de 1993⁸, en este sentido, el interés moratorio corresponde al doble del interés legal civil sobre el valor histórico.

En ese orden de ideas, se tiene que el interés civil esta contemplado en el artículo 1617 del Código civil, y corresponde al 6% anual. En consecuencia, el interés referido en la Ley 80 de 1993, es del 12% anual. Entonces, para la liquidación de tal interés se toma en cuenta la fecha a partir de la cual la entidad entró en mora, esto es, desde el mes en que se hizo exigible la obligación conforme a lo indicado en el artículo 774⁹ del Código de Comercio, correspondiente a 30 días calendario después de su emisión, toda vez que la pretensión económica reclamada, está contenido en una factura.

Como quiera que la factura referida fue emitida el 12 de octubre de 2016, la mora debe contabilizarse desde el 12 de noviembre de la misma anualidad, hasta la fecha de expedición de la presente sentencia, correspondiente al 16 de diciembre de 2022.

Así las cosas, se tiene:

Fecha Inicio Mora	Fecha Pago	Tasa	Días Mora	Valor Interés	Valor Capital	Valor Total
2016-11-12	2022-12-16	Tasa de 12%	2226	35.779.414,91	51.783.191,00	87.562.605,91

En consecuencia, el valor que debe pagar la entidad demandada por el incumplimiento del contrato de suministro No. 500 de 2016, corresponde a \$87.562.605,91.

2.7. Liquidación Contrato

Sobre la liquidación del contrato, si bien la parte demandante no formuló petición alguna sobre el particular, se considera pertinente realizar dicho trámite de oficio, en la medida que es necesario realizar un balance financiero sobre el contrato de suministro No. 500 de 2016 y porque, además en la cláusula vigésima segunda quedó contemplada dicha obligación, sobre la cual, no fue allegado ningún documento que acreditara su cumplimiento.

En virtud de lo anterior, se procederá a liquidar judicialmente el contrato referido teniendo en cuenta:

OBJETO	<i>Suministro e instalación de purificadores para el consumo de agua potable conforme a las condiciones y especificaciones descritas en el estudio previo, la oferta presentada por el contratista y los documentos que</i>
---------------	---

⁸ ARTÍCULO 4.- De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:... 8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado."

⁹ Artículo 774. Requisitos de la factura

La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:
1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión...

	<i>hacen parte integral del contrato.</i>
Valor	\$42.000.000
Fecha de suscripción	26 de septiembre de 2016
Fecha de terminación	22 de diciembre de 2016
BALANCE FINANCIERO	
Valor del contrato	\$42.000.000
Valor ejecutado	\$40.200.000
Valor pagado	\$0
Saldo a favor del Contratista	\$40.200.000
Saldo a favor de la entidad	\$ 0
Saldo a liberar	\$ 1.800.000

2.8. Costas

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condenar en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el Código General del Proceso. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditada su causación, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que el Club Militar incumplió el numeral cuarto del Contrato de Suministro No. 500 de 2016 suscrito con Grupo P&T S.A.S., por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR al Club Militar a pagar a favor del **Grupo P&T S.A.S.**, la suma de Ochenta y Siete Millones Quinientos Sesenta y Dos Mil Seiscientos Cinco Pesos con Noventa y Un Centavos m/cte (**\$87.562.605,91**), por concepto del capital referido en la Factura No. 045 de 2016 y sus correspondientes intereses moratorios.

TERCERO: LIQUIDAR judicialmente el contrato de suministros No. 500 de 2016, suscrito entre el Club Militar y el Grupo P&T S.A, el cual quedará así.

OBJETO	<i>Suministro e instalación de purificadores para el consumo de agua potable conforme a las condiciones y especificaciones descritas en el estudio previo, la oferta presentada por el contratista y los documentos que hacen parte integral del contrato.</i>
Valor	\$42.000.000
Fecha de suscripción	26 de septiembre de 2016
Fecha de terminación	22 de diciembre de 2016
BALANCE FINANCIERO	
Valor del contrato	\$42.000.000
Valor ejecutado	\$40.200.000
Valor pagado	\$0
Saldo a favor del Contratista	\$40.200.000

Saldo a favor de la entidad	\$ 0
Saldo a liberar	\$ 1.800.000

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo manifestado en la parte considerativa.

QUINTO: NO CONDENAR en costas, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEXTO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: De no ser apelada esta providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría expídase copia auténtica del fallo, una vez pagada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

OCTAVO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOVENO: Compúlsese copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación para que, de considerarlo necesario, adelante las investigaciones pertinentes en relación con la actuación de quienes por parte del Club Militar intervinieron en la celebración y ejecución del Contrato de Suministro No. 500 de 2016

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

GLQ

Firmado Por:
Jose Ignacio Manrique Niño
Juez
Juzgado Administrativo
035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 07974b59d67aab413aa92365e055ccf591dc52b61b3553f777d51255f13a2546

Documento generado en 19/12/2022 01:15:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>